

ÚRSKURÐARNEFND UM VIÐSKIPTI VIÐ FJÁRMÁLAFYRIRTÆKI

Fjármálaeftirlitið · Suðurlandsbraut 32 · 108 Reykjavík · Sími: 525 2700 · Fax: 525 2727

Ár 2008, fimmtudaginn 13. nóvember, er fundur haldinn í Úrskurðarnefnd um viðskipti við fjármálafyrirtæki.

Mætt eru: Guðjón Ólafur Jónsson, formaður, Geir Arnar Marelsson, Grétar Grétarsson, Guðlaug Brynja Ólafsdóttir og Hildigunnur Hafsteinsdóttir.

Fyrir er tekið **mál nr. 10/2008**:

M
gegn
Fjárfestingafélaginu F

og kveðinn upp svohljóðandi

ú r s k u r ð u r :

I.

Málsmeðferð.

Málsaðilar eru M, hér eftir nefndur sóknaraðili, annars vegar, og fjárfestingafélagið F, hér eftir nefnt varnaraðili, hins vegar.

Málið barst úrskurðarnefnd 1. september 2008 með kvörtun sóknaraðila, dagsettri 27. ágúst 2008. Með bréfi nefndarinnar, dagsettu 4. september 2008, var kvörtunin send varnaraðila og honum gefinn kostur á að tjá sig um hana og skýra sjónarmið sín. Svör varnaraðila bárust með bréfi hans, dagsettu 18. september 2008. Var það sent sóknaraðila með bréfi nefndarinnar, dagsettu 26. september 2008, og honum gefinn kostur á að koma á framfæri athugasemdum sínum. Athugasemdir bárust með bréfi sóknaraðila, dagsettu 2. október 2008.

Málið var tekið fyrir á fundum nefndarinnar 16. október, 23. október og 13. nóvember 2008.

II.

Málsatvik.

Sóknaraðili var staddur í Lundúnum í Englandi þann 1. júní 2008 og kveður kreditkorti sínu frá varnaraðila þá hafa verið stolið. Voru sóknaraðila færðar til skuldar á greiðslukortareikning sinn átta úttektir frá kl. 00.03.16 til kl. 13.42.40 þann dag, samtals að fjárhæð 1.910 sterlingspund. Sóknaraðili tilkynnti kortið glatað kl. 08.47 hinn 2. júní 2008. Kvartaði sóknaraðili samdægurs yfir nefndum átta úttektum. Með bréfi varnaraðila, 11. júlí 2008, var sóknaraðila tilkynnt sú niðurstaða að varnaraðili teldi sóknaraðila ábyrgan fyrir umræddum úttektum. Sóknaraðili mótmælti þeirri niðurstöðu í bréfi til varnaraðila, dagsettu 15. júlí 2008. Varnaraðili ítrekaði niðurstöðu sína í bréfi til sóknaraðila, dagsettu 18. júlí 2008, og með rafpósti 22. júlí 2008. Afstaða varnaraðila var enn óbreytt.

Málinu var skotið til úrskurðarnefndarinnar með kvörtun, dagsettri 27. ágúst 2008.

III.

Umkvörtunarefni.

Sóknaraðili krefst þess að viðurkennt verði að honum „*sé ekki skylt að greiða hin umdeildu 1.910 pund.*“

Sóknaraðili vísar til þess að að samkvæmt c-lið 9. gr. almennra viðskiptaskilmála varnaraðila beri korthafi sjálfsábyrgð er nemi jafnvirði 150 evra í

Íslenskum krónum hafi glatað kort verið notað af óviðkomandi aðila áður en hvarf þess er tilkynnt. Frá þessu sé eingöngu gerð undantekning ef korthafi hefur gerst sekur um stórfellt gáleysi eða svik, en fráleitt sé að ásaka sóknaraðila um slíkt. Kveðst sóknaraðili hvorki hafa látið öðrum í té persónulegt innsláttarnúmer né geymt það með korti sínu. Hafi hann og gert allt sem í sínu valdi stóð til að takmarka eigi tjón vegn umræddra færslna og látið loka kortinu um leið og hann varð þess var að það hefði tapast.

Sóknaraðili bendir jafnframt á 16. gr. laga um fjarsölu á fjármálaþjónustu nr. 33, 2005 og 8. gr. tilskipunar Evrópusambandsins nr. 65/2002.

IV.

Athugasemdir varnaraðila.

Varnaraðili krefst þess að öllum kröfum sóknaraðila verði hafnað.

Varnaraðili vísar til þess að samkvæmt c-liðar 3. gr. almennra viðskiptaskilmála sinna komi persónulegt innsláttarnúmer í stað undirskriftar korthafa á sölunótu sé kortið notað í hraðbönkum eða öðrum sjálfsagreiðslutækjum. Sé korthafa hvorki heimilt að láta númerið í hendur öðrum né geyma það með kortinu. Sé korthafi ábyrgður fyrir öllum úttektum, sem staðfestar hafa verið með nefndu númeri. Þá beri korthafa að gæta kortsins á sama hátt og peninga, tékka og annarra verðmæta og sé ábyrgur fyrir því að að óviðkomandi geti ekki komist yfir það, sbr. g-lið 3. gr.

Varnaraðili bendir á að þær úttektir, sem um sé deilt í málinu, séu allar framkvæmdar í hraðbanka eða posa og hafi kortið sjálft verið notað í viðskiptunum. Þá hafi persónulegt innsláttarnúmer verið slegið inn í öllum tilvikum. Beri sóknaraðili því ábyrgð á úttektunum.

V.

Niðurstaða.

Ágreiningur aðila í máli þessu snýst um átta úttektir á kreditkortareikning sóknaraðila hinn 1. júní 2008, sem hann kveðst enga ábyrgð bera á. Samkvæmt b-lið 3. gr. viðskiptaskilmála varnaraðila skal korthafi rita nafn sitt eigin hendi á sölunótu eða skrá sjálfur sérstakt leynilegt og persónulegt innsláttarnúmer, svokallað pin-númer. Með áritun á sölunótu eða innslætti á persónulegu innsláttarnúmeri samþykkir korthafi þau viðskipti sem tilgreind eru á sölunótu. Sé kortið notað í hraðbönkum eða öðrum sjálfsafgreiðslutækjum kemur persónulegt innsláttarnúmer í stað undirskriftar korthafa á sölunótu, sbr. c-lið 3. gr. Er korthafa hvorki heimilt að láta innsláttarnúmerið öðrum í té né geyma það með kortinu. Í d-lið 3. gr. er tekið fram að korthafi sé ábyrgur fyrir öllum úttektum sem staðfestar séu með persónulegu innsláttarnúmeri. Í g-lið 3. gr. er mælt fyrir um að korthafi sé ábyrgur fyrir varðveislu kortsins þannig að óviðkomandi geti ekki komist yfir það. Beri honum og að gæta þess á sama örugga hátt og peninga, tékka og annarra verðmæta.

Í máli þessu liggur fyrir að fyrsta úttekt, sem sóknaraðili kveður aðra hafa framkvæmt, átti sér stað kl. 00.03 hinn 1. júní 2008 og hinn síðasta kl. 13.42 þann dag. Kortinu var lokað kl. 08.47 hinn 2. júní 2008 eftir að sóknaraðili hafði tilkynnt til varnaraðila að því hefði verið stolið. Frá kl. 00.03 til kl. 13.42 voru framkvæmdar átta úttektir á kortið, samtals að fjárhæð 1.910 sterlingspund. Voru allar úttektirnar staðfestar með persónulegu innsláttarnúmeri sóknaraðila. Kemur slíkt númer í stað undirskriftar sóknaraðila á sölunótu og þegar um er að ræða úttektir í hraðbönkum eða öðrum sjálfsafgreiðslutækjum. Ber hann því ábyrgð á öllum þeim úttektum sem framkvæmdar eru með þeim hætti.

Ákvæði laga um fjarsölu á fjármálaþjónustu nr. 33, 2005 geta ekki breytt framangreindri niðurstöðu. Gildissvið laganna er bundið við fjarsölusamninga, sbr. 1. gr. þeirra. Í 5. tölul. 4. gr. laganna er fjarsölusamningur skilgreindur sem samningur á milli neytanda og þjónustuveitanda um fjármálaþjónustu, sem er liður í skipulegri fjarsölu þjónustuveitanda og þar sem eingöngu er notuð fjarskiptaaðferð fram að og við stofnun samningsins. Er þetta frekar skýrt í athugasemdum við 5. tölul. 4. gr. frumvarps, sem varð að lögum nr. 33, 2005. Samkvæmt gögnum, sem úrskurðarnefndin hefur aflað, ritaði sóknaraðili undir sérstaka umsókn um greiðslukort. Eiga ákvæði laganna þegar af þeirri ástæðu ekki við í því máli sem hér er til úrlausnar.

Með vísan til alls framanritaðs verður ekki hjá því komist að hafna öllum kröfum sóknaraðila á hendur varnaraðila

Ú r s k u r ð a r o r ð:

Kröfum sóknaraðila, M, á hendur varnaraðila, fjármálafyrirtækisins F, er hafnað.

Reykjavík, 13. nóvember 2008.

Guðjón Ólafur Jónsson

Geir Arnar Marelsson

Grétar Grétarsson

Guðlaug Brynja Ólafsdóttir

Sérálit

Hildigunnar Hafsteinsdóttur

Ég hef ekki athugasemdir við lýsingu annarra nefndarmanna á málavöxtum og úttektarupphæðum, en er hins vegar ósammála niðurstöðu þeirra.

Í d-lið 3. gr. almennra viðskiptaskilmála varnaraðila kemur fram að korthafi beri ábyrgð á öllum færslum sem gerðar eru með PIN númeri. Í 9. gr. sömu skilmála er hins vegar fjallað um ábyrgð korthafa vegna notkunar korts sem tilkynnt hefur verið glatað. Kemur þar fram að korthafi beri sjálfsábyrgð að upphæð 150 evrur vegna notkunar óviðkomandi aðila áður en kort er tilkynnt glatað en jafnframt að hann sé ábyrgur fyrir allri notkun sé um stórfellt gáleysi eða svik korthafa að ræða. Verður að telja að nokkurt misræmi sé milli þessara tveggja greina. Þá ber og að hafa í huga að um staðlaða samningsskilmála, sem samdir eru einhliða af varnaraðila, er að ræða en engin lög gilda beinlínis um greiðslukort. Verður því, við meðferð málsins, að hafa í huga ákvæði samningalaga nr. 7/1936, sér í lagi 36. gr., 36. gr. b. og 36. gr. c. Verður að telja að ákvæði d-liðar 3. gr. skilmálanna leggi of þungar byrðar á korthafa og það verði að skoða í samræmi við 9. gr. Í málinu liggur eingöngu fyrir að úttektir fóru fram með PIN númeri en ekki má ráða neitt af gögnum málsins um það hvernig

óviðkomandi aðili hefði getað komist yfir það númer. Verður að telja ósanngjarnt gagnvart hagsmunum korthafa að hann beri undantekningarlaust ábyrgð á úttektum gerðum með PIN númeri án þess að frekari gögn liggi fyrir.

Hér má og geta þess að í skilmálum vegna Debet-korta er ekki að finna sams konar ákvæði, heldur eru þar settar fram ákveðnar reglur, sem korthafi skuldbindur sig til að fara eftir, um varðveislu PIN-númera. Virðist þá vera skilyrði ábyrgðar að korthafi hafi vanrækt að varðveita PIN-númerið á tilhlýðilegan hátt. Ætti því varnaraðila að vera kleift að setja samsvarandi reglur, sem gera það þá að skilyrði ábyrgðar að korthafi hafi sýnt af sér stórkostlegt gáleysi við varðveislu PIN-númers. Í gögnum málsins er hins vegar ekki finna neitt um slælega varðveislu númersins.

Þó virðist mega ráða af andsvörum varnaraðila að byggt sé á því að sóknaraðili hafi sýnt af sér stórfellt gáleysi en fram kemur í svari varnaraðila til nefndarinnar að varnaraðili túlki c-lið 9. gr. með þeim hæti að „*hafi PIN númer verið notað til staðfestingar á viðskiptum með korti í hraðbanka/posa („card-present“) sem síðar er tilkynnt glatað sé um stórkostlegt gáleysi að ræða af hálfu korthafa og korthafi beri alla ábyrgð á tjóni sínu.*“ Þessi sama afstaða kemur fram í öðrum gögnum málsins. Því virðist í raun sem varnaraðili túlki sjálfur d-lið 3. gr. í samhengi við c-lið 9. gr., enda bendi notkun korts með PIN númeri af hálfu ótengds aðila til stórkostlegs gáleysis korthafa.

Í öðrum gögnum málsins kemur fram sú skoðun varnaraðila að sá sem stal kortinu hljóti að hafa séð korthafa nota PIN númerið áður en stuldurinn átti sér stað. Ekki verður fallist á þessa túlkun varnaraðila á því hvað teljist stórkostlegt gáleysi. Það að einhver, t.a.m. í verslun (þar sem PIN númera er krafist í auknum mæli), hafi séð sóknaraðila slá inn PIN númer sitt verður í mesta falli talið einfalt gáleysi en ekki stórkostlegt. Þá ber og að hafa í huga að með aukinni tækni er vel mögulegt fyrir óprúttna aðila að nálgast PIN númer og er slíkt vel þekkt, sér í lagi erlendis. Verður því að telja að ekki hafi verið sýnt fram á stórkostlegt gáleysi, sem verður samkvæmt framansögðu að teljast skilyrði ábyrgðar í þessu tilviki, og hlýtur varnaraðili að bera hallann af því.

Með hliðsjón af framansögðu verður einnig að telja að afdráttarlaus regla varnaraðila um að korthafi beri ábyrgð á öllum úttektum sem staðfestar eru með PIN númeri sé ósanngjörn og ekki verði byggt á henni undantekningarlaust eða án samræmistúlkunar við önnur ákvæði þeirra skilmála sem um ræðir.

Með vísan til alls framanritaðs tel ég að fallast eigi á kröfur sóknaraðila í málinu.

Reykjavík, 13. nóvember 2008.

Hildigunnur Hafsteinsdóttir